

ENRIQUE BACIGALUPO

Catedrático de Derecho Penal
Magistrado del Tribunal Supremo de España (1987/2011)
Director del Seminario de Derecho Penal
del Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset
Profesor honorario de la Universidad de Buenos Aires

Lineamientos de la teoría del delito

4ª edición actualizada y ampliada



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR



© Copyright by
editorial hammurabi s.r.l.

Talcahuano 481 - 4º piso
C1013AAI - Buenos Aires - Argentina
Tel.: (54-11) 4382-3586 — líneas rotativas —
E-mail: info@hammurabi.com.ar - www.hammurabi.com.ar

- twitter.com/hammurabi_srl
- facebook.com/libreriahammurabi
- youtube.com/libreriahammurabi

Producción integral



concept design

de **Fernando Lucas Depalma**

Tel.: 4382-2080 — líneas rotativas —

Esta edición se terminó de imprimir
en el mes de septiembre de 2014
en «**Docuprint S.A.**»
Tacuarí 123, Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito de ley 11.723
Derechos reservados
Prohibida su reproducción total o parcial
Impreso en Argentina / Printed in Argentina
ISBN: 978-950-741-662-0 (rústica)

1132932

Bacigalupo, Enrique

• **Lineamientos de la teoría del delito**

4ª edición, Buenos Aires, **Hammurabi**, 2014
192 ps., 23 x 16 cm.

ISBN: 978-950-741-662-0

1. Derecho penal. I. Título

CDD 345

• Fecha de catalogación: 21/8/2014

• Índice general

| | |
|---|----|
| • <i>Prólogo a la cuarta edición</i> | 9 |
| • <i>Prólogo a la tercera edición</i> | 11 |
| • <i>Prólogo a la segunda edición</i> | 13 |
| • <i>Prólogo a la primera edición</i> | 15 |

Capítulo I

LA TEORÍA DEL DELITO COMO SISTEMA CONCEPTUAL PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

| | |
|---|----|
| § 1. La elaboración dogmática de la teoría del delito | 23 |
| § 2. Teoría del delito y teorías de la pena | 27 |

Capítulo II

EL CONCEPTO DEL DELITO Y DE LA TEORÍA DEL DELITO

| | |
|-------|----|
| | 35 |
|-------|----|

Capítulo III

LO ILÍCITO EN GENERAL

| | |
|-------|----|
| | 45 |
|-------|----|

Capítulo IV

LOS ELEMENTOS DE LO ILÍCITO

| | |
|---|----|
| § 3. La acción | 49 |
| § 4. El tipo penal y la tipicidad | 53 |
| a) Concepto de tipo y tipicidad | 53 |
| 1. A los medios | 56 |
| 2. Al lugar | 56 |

| | |
|---|----|
| 3. Al momento de la acción | 56 |
| 4. Al objeto de la acción | 56 |
| b) Especie de los elementos típicos | 57 |
| 1. Elementos descriptivos | 57 |
| 2. Elementos normativos | 57 |
| c) Tipo penal y leyes penales en blanco | 58 |
| § 5. La justificación | 58 |

Capítulo V

LA ADECUACIÓN TÍPICA EN LOS DELITOS DOLOSOS DE COMISIÓN

| | |
|---|----|
| § 6. El tipo objetivo | 63 |
| a) La adecuación típica en los delitos de lesión | 63 |
| 1. Las teorías de la causalidad | 64 |
| I. La teoría de la equivalencia de las condiciones | 64 |
| II. La teoría de la causalidad adecuada | 66 |
| III. La teoría de la relevancia típica de la causalidad | 67 |
| 2. La teoría de la imputación objetiva | 67 |
| b) La adecuación típica en los delitos de peligro | 69 |
| c) La adecuación típica en los delitos de pura actividad | 70 |
| § 7. El tipo subjetivo | 70 |
| a) El dolo. Concepto | 71 |
| 1. El conocimiento de la realización del tipo objetivo | 72 |
| 2. Las especies del dolo | 74 |
| b) Los especiales elementos subjetivos de la autoría | 77 |
| c) Los especiales elementos del ánimo | 78 |
| d) El error sobre los elementos del tipo objetivo y el problema de la ceguera respecto de los hechos | 78 |
| e) Casos especiales | 80 |
| 1. El error sobre el nexo causal | 80 |
| 2. <i>Error in persona</i> | 81 |
| 3. <i>Aberratio ictus</i> | 81 |
| 4. <i>Dolus generalis</i> | 82 |
| 5. Vinculación en estos casos con la imputación objetiva | 82 |
| 6. Error de tipo y conciencia de la antijuricidad | 83 |

Capítulo VI

ANTI JURICIDAD (JUSTIFICACIÓN)

| | |
|--|----|
| § 8. Concepto | 85 |
| § 9. Límites del efecto indiciario de la tipicidad | 86 |
| § 10. Las causas de justificación en general | 88 |

ÍNDICE GENERAL**19**

| | | |
|-------|--|-----|
| § 11. | Los elementos subjetivos de las causas de justificación | 90 |
| § 12. | Evolución reciente de la dogmática de la justificación | 92 |
| § 13. | Las causas de justificación en particular | 92 |
| a) | La defensa necesaria | 93 |
| 1. | La agresión | 93 |
| 2. | La actualidad de la agresión | 93 |
| 3. | La antijuricidad de la agresión | 94 |
| 4. | La necesidad de la defensa | 94 |
| 5. | Falta de provocación suficiente | 95 |
| 6. | Los límites de la defensa necesaria | 95 |
| 7. | Defensa de terceros o ayuda necesaria | 96 |
| 8. | Presunción de necesidad en el rechazo de ciertas agresiones .. | 96 |
| b) | El estado de necesidad | 96 |
| 1. | El estado de necesidad por colisión de intereses | 97 |
| I. | La situación de necesidad | 97 |
| II. | La diferencia valorativa de los intereses que colisionan ... | 97 |
| III. | La necesidad de la acción | 98 |
| IV. | El estado de necesidad sólo puede invocarlo el que no esté obligado a soportar el peligro | 98 |
| 2. | El estado de necesidad por colisión de deberes | 98 |
| c) | El consentimiento | 99 |
| d) | Autorizaciones especiales | 100 |
| — | El cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, profesión o cargo. El caso especial de la obediencia jerárquica | 100 |

Capítulo VII**LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO**

| | | |
|-------|---|-----|
| § 14. | Los casos de exclusión de la responsabilidad por el hecho | 105 |
| a) | El estado de necesidad por colisión de intereses de igual jerarquía .. | 105 |
| b) | La coacción o amenazas (art. 34, inc. 2º, Cód. Penal) | 105 |
| c) | El exceso en el ejercicio de una causa de justificación | 106 |
| d) | Las eximentes de pena en el delito de aborto | 107 |
| e) | Las llamadas “excusas absolutorias” de los delitos contra la propie- dad y el patrimonio | 107 |
| § 15. | El error sobre las circunstancias objetivas de las causas que excluyen la responsabilidad por el hecho | 108 |
| § 16. | La extensión de los efectos a los partícipes | 108 |
| § 17. | Otros casos de causas que excluyen la responsabilidad por el hecho ... | 109 |

Capítulo VIII**LA CULPABILIDAD**

| | | |
|-------|---------------------------------|-----|
| § 18. | Principio de culpabilidad | 111 |
|-------|---------------------------------|-----|

| | | |
|-------|---|-----|
| § 19. | Concepto de culpabilidad | 112 |
| § 20. | Culpabilidad personal y culpabilidad por el hecho | 114 |
| § 21. | Las teorías sobre la culpabilidad | 116 |
| § 22. | Los elementos de la culpabilidad | 118 |
| a) | La conciencia (potencial) de la desaprobación jurídico-penal del acto | 118 |
| b) | El error sobre la desaprobación jurídico-penal | 119 |
| c) | La capacidad de motivación en sentido estricto (la imputabilidad o capacidad de culpabilidad) | 121 |
| 1. | La enfermedad mental | 122 |
| 2. | El desarrollo mental insuficiente | 122 |
| 3. | La grave perturbación de la conciencia | 122 |
| d) | El momento de la capacidad de motivación y la <i>actio libera in causa</i> | 122 |
| e) | La capacidad de motivación disminuida | 123 |

Capítulo IX

TENTATIVA

| | | |
|-------|--|-----|
| § 23. | Concepto | 126 |
| § 24. | El fundamento de la punibilidad de la tentativa | 127 |
| § 25. | Elementos de la tentativa | 127 |
| a) | El tipo objetivo (defectuoso) del delito tentado | 128 |
| b) | El tipo subjetivo del delito tentado | 130 |
| § 26. | Particularidades de la tentativa en los casos de inidoneidad | 130 |
| a) | Inidoneidad de los medios | 131 |
| b) | Inidoneidad del objeto | 131 |
| c) | Inidoneidad del autor | 131 |
| § 27. | El desistimiento en la tentativa | 132 |

Capítulo X

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

| | | |
|-------|---|-----|
| § 28. | Los sistemas legislativos | 136 |
| § 29. | Delitos de dominio y delitos de infracción de deber | 138 |
| § 30. | La autoría | 139 |
| a) | Teorías | 139 |
| 1. | La teoría formal-objetiva | 140 |
| 2. | La teoría subjetiva | 142 |
| 3. | La teoría final-objetiva | 143 |
| b) | Las formas de la autoría | 144 |
| 1. | La autoría mediata | 144 |
| 2. | La coautoría | 148 |
| 3. | El autor detrás del autor | 149 |

| | | |
|-------|---|-----|
| § 31. | La participación | 150 |
| a) | El fundamento de la punibilidad de la participación | 151 |
| b) | El grado de accesoriedad de la participación | 152 |
| c) | Las excepciones a la accesoriedad limitada | 153 |
| d) | La instigación | 154 |
| e) | La complicidad | 155 |
| f) | El exceso de los autores | 156 |

Capítulo XI**LA ADECUACIÓN TÍPICA DEL DELITO CULPOSO DE OMISIÓN**

| | | |
|-------|---|-----|
| § 32. | Delimitación | 157 |
| § 33. | La estructura del tipo penal del delito culposo | 160 |
| § 34. | Los elementos del tipo del delito culposo | 162 |
| a) | La imputación objetiva del resultado | 162 |
| b) | La infracción del deber de cuidado | 163 |
| § 35. | La antijuricidad del delito culposo | 165 |
| § 36. | La responsabilidad por el hecho y la culpabilidad en el delito culposo .. | 165 |
| § 37. | Culpa consciente y culpa inconsciente | 165 |
| § 38. | La preterintencionalidad (combinación de dolo y culpa) | 166 |

Capítulo XII**EL DELITO DE OMISIÓN**

| | | |
|-------|---|-----|
| § 39. | Los delitos de omisión en las leyes penales | 169 |
| § 40. | Los criterios para distinguir entre acciones y omisiones | 172 |
| § 41. | El delito propio de omisión en particular | 173 |
| a) | La tipicidad | 173 |
| 1. | La situación típica generadora del deber de obrar | 173 |
| 2. | La no realización de la acción mandada | 173 |
| 3. | Poder de hecho para realizar la acción mandada | 174 |
| b) | La antijuricidad. (La infracción del deber de actuar) | 174 |
| § 42. | El delito impropio de omisión en particular | 175 |
| a) | La tipicidad | 176 |
| 1. | Cuidado de una fuente de peligro frente a la generalidad de los bienes jurídicos | 178 |
| 2. | Cuidado de un bien jurídico determinado frente a los peligros que puedan amenazarlo | 179 |
| b) | La causalidad de la omisión | 180 |
| § 43. | El dolo de la omisión | 181 |
| § 44. | Autoría y participación en el delito de omisión | 182 |
| § 45. | El delito de omisión culposo | 182 |

Apéndice**ORIENTACIONES PARA EL TRATAMIENTO
DE CASOS PENALES Y SELECCIÓN DE HIPÓTESIS
DE DIFÍCIL SOLUCIÓN**

185